

EL MÉTODO JURÍDICO: ENTRE LA CIENCIA LEGAL Y LAS CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO*

Óscar Alexis Agudelo Giraldo**

Derecho y metodología de las ciencias

La pregunta por los métodos en el desarrollo de la metodología de la investigación jurídica (MIJ) parte de una cuádruple relación entre:

1. La metodología de la investigación científica.
2. La metodología de la investigación jurídica.
3. Los tipos de investigación jurídica.
4. Los métodos que se emplean en la investigación jurídica.

Esta es una relación que se genera en un esquema deductivo en el que determinar los métodos de investigación que se emplean en el conocimiento científico del derecho requiere, desde una reciprocidad género-especie, demostrar la relación entre la metodología de la investigación jurídica y la metodología de la investigación científica; lo que equivale a equiparar –no correspondientemente

* El presente capítulo es producto de la investigación titulada: "Metodología y paradigmas de la investigación jurídica", desarrollada por el Grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Católica de Colombia.

** Investigador adscrito al grupo de estudios legales y sociales Phronesis. Docente de Métodos de Investigación a nivel pregrado y posgrado, Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho.

en todos los casos— las categorías: i) problema de investigación; ii) problema jurídico.

A su vez, la metodología de la investigación científica surge como una modalidad de la lógica donde el objeto del conocimiento científico será la adecuación entre sujeto pensante y objeto cognoscente en la realidad empírica.

Cumpliendo con el orden aquí propuesto, en materia de filosofía de las ciencias y metodología de la investigación científica se proyectan históricamente dos paradigmas científicos: i) el modelo de explicación; ii) el modelo de comprensión.

Metodológicamente, el modelo de comprensión científica tiene como propósito el revelamiento de información de tipo metafísico, entre tanto, se encuentra ceñido al porqué como forma de proceder científicamente (Mardones, 1991). Los ejemplos del modelo de explicación se remontarán, entre otros casos, a la filosofía aristotélica. Sin embargo, en tiempos modernos, este esquema metodológico ha dado lugar a la existencia de los denominados estudios explicativos (Tantaleán, 2015).

Por otro lado, el modelo de explicación, al desatender a los intentos metafísicos, es decir, a dar una respuesta del por qué de los fenómenos, propende por una descripción de la realidad a partir de leyes, lo que implica la respuesta por el cómo. Esta forma de hacer ciencia corresponderá precisamente al giro copernicano y a la propuesta metodológica de Galileo Galilei (von Wright, 1980).

Luego, será el positivismo científico el que metodológicamente adoptará el paradigma de la comprensión, pues su objeto de explicación científica corresponderá a un conocimiento posible del mundo que se reduce a hechos, libre de explicaciones metafísicas, que marcará metodológicamente la pregunta por el cómo.

Ahora, concretando la cadena deductiva, el modelo de comprensión será el que se traslapa hacia la metodología de la investigación jurídica. El punto exacto de encuentro entre la metodología de la investigación científica desde el modelo de explicación, con aquella de la investigación jurídica, será el empate del positivismo científico con el positivismo jurídico.

La forma en la que ocurrirá el emparejamiento entre positivismo científico y positivismo jurídico será así:

1. Para el positivismo científico su único objeto de consideración serán las experiencias empíricas (Schmill, 2000). Para el positivismo jurídico

metodológico las normas jurídicas serán el único objeto de consideración de la ciencia jurídica, recordando que, en apego a la tesis de las fuentes sociales del derecho, solo las normas jurídicas impuestas por hombres son empíricamente corroborables (Jiménez, 2008).

2. De acuerdo con el positivismo científico, existe variedad en el lenguaje de las ciencias, caracterizado por la forma de organizar los fenómenos (Schmill, 2000). En el caso del positivismo jurídico, partiendo de la concepción de sistema normativo, que equivale a la aplicación del método sistemático de investigación, se plantea una descripción de las relaciones funcionales existentes entre normas jurídicas positivas, situación que en el marco de la metodología de la investigación jurídica dará lugar, entre otros casos, a la dogmática como un tipo de investigación.
3. El positivismo científico parte del rechazo hacia toda explicación metafísica (Schmill, 2000). En este sentido, el positivismo jurídico refuta cualquier teoría que afirme la existencia de normas no positivas; esto marcó la negación científica de las normas jurídicas derivadas de una concepción naturalista-teológica del derecho.

De acuerdo con lo dicho, la relación entre el positivismo científico y el positivismo jurídico estará mediada por la categorización del conocimiento probable a partir de un mundo empíricamente verificable. Sin embargo, como se ha reseñado, al ser la metodología de las ciencias una disciplina subyacente a la lógica de la investigación científica, los problemas de probabilidad y posibilidad implicarán históricamente la evolución del concepto de verdad –que se adscribe a una lógica de primer orden– hacia el de probabilidad –que se adscribe a una lógica de segundo orden– pero, en materia de conocimiento jurídico, aún persiste un grado de dependencia de las teorías de la verdad con las que se interpretan los hechos de un caso.

En este sentido, se modulan tres acepciones clásicas para la verdad: i) lo verdadero como distinto de lo imaginario; es decir, lo presente; ii) lo verdadero como aquello de lo que se puede fiar; iii) lo verdadero como correspondencia; concepto subyacente a la lógica aristotélica, y que constituirá una teoría de la verdad (Puigarnau, 1978).

En materia de teorías de la verdad se postulan:

1. La verdad como correspondencia. La cual plantea un juicio de adecuación entre la mente y el objeto.
2. La verdad prooracional, donde lo verdadero depende de aquello que se predica del sujeto.
3. Teorías hermenéuticas de la verdad.
4. Teorías de la coherencia donde, desde una perspectiva formal, lo verdadero se obtiene a partir de una concordancia entre enunciados.
5. Teorías pragmáticas de la verdad, donde lo verdadero no será un problema de correspondencia sino una cuestión de convención.
6. Teorías intersubjetivas de la verdad, donde lo verdadero requiere de justificación (Nicolás, 1997).

De esta manera, resulta claro que las prácticas jurídicas son herederas de los procesos de investigación científica en tanto sus funciones son dos: i) generar nuevos conocimientos sobre los ya preexistentes, donde se postula la producción de conocimientos de tipo teórico (investigación básica) o de tipo práctico (investigación aplicada); ii) determinar cuándo un conocimiento es falso o verdadero (Sampieri, 2010).

Frente al propósito primero, la metodología de la investigación científica para el conocimiento jurídico tendrá un carácter prescriptivo pues determinará, bajo el uso del método científico, cómo insertar nuevos conocimientos jurídicos sobre los ya existentes. En el caso del propósito segundo, la metodología de la investigación científica tendrá una doble presencia en el conocimiento jurídico; primero, en materia de determinación de juicios de verdad o falsedad (ocurrencia-no ocurrencia) en la determinación de la premisa fáctica de una decisión judicial; segundo, en la postulación de los enunciados jurídicos y las proposiciones normativas como forma de situar juicios apofánticos en el discurso acerca de las normas jurídicas (Caracciolo, 2013).

Histórica y metodológicamente, la verdad en el conocimiento jurídico ha sido codependiente de la evolución y el desarrollo del discurso científico. Como ejemplo sobresale el uso del concepto de verdad en la atribución de juicios de responsabilidad-culpabilidad. En este sentido, las transiciones históricas presentan en materia jurídica la dualidad: conocimiento mágico/conocimiento racional de los hechos. Ejemplos de un sistema de conocimiento mágico de los hechos obraron

en instituciones como la legislación de Indias y las ordalías o los juicios de Dios, donde la atribución de responsabilidad era una cuestión ligada a un concepto místico, mágico o metafísico de la verdad. Esta transición determinará la alternancia de los valores: pecado y castigo por delito y pena (Gascón, 2010).

Ahora, una vez demostrada la relación entre metodología de la investigación científica —el conocimiento verdadero— y los sistemas de atribución de responsabilidad en dependencia del concepto de verdad, sobresalen como preguntas: ¿qué teorías de la verdad se emplean en las decisiones judiciales? ¿Existen métodos y metodologías de la investigación judicial? ¿Es la verdad en sede judicial un problema de convencimiento o de verdad objetiva?

Un pequeño esbozo del *Gorgias* de Platón servirá de sustento a estas preguntas:

Sócrates: ¿Quieres por consiguiente que admitamos dos clases de persuasión, una que produce la creencia sin la ciencia, y otra que produce la ciencia?

Gorgias: Sin duda.

Sócrates: De estas dos persuasiones ¿cuál es la que la retórica produce en los tribunales y en las demás asambleas, a propósito de lo justo y de lo injusto? ¿Aquella de la que nace la creencia sin la ciencia, o la que engendra la ciencia?

Gorgias: Es evidente, Sócrates, que nace de la creencia (Platón, 2014).

Derecho y método

De acuerdo con lo reseñado, indagar sobre los métodos de investigación que se emplean en el conocimiento jurídico requiere del análisis de las metodologías de la investigación que obran en la ciencia jurídica. Es así como estas han de corresponder al estudio de los métodos y estos implican, en el marco de una metodología de la investigación científica, un procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla. Al respecto señala Sampieri: “La investigación científica es sistemática, controlada, empírica y crítica de proposiciones hipotéticas sobre las presumidas relaciones entre fenómenos sociales” (2010). Sobre lo dicho, la sistematicidad será una de las claves de la investigación jurídica en sede de dogmática y hermenéutica (Vaquero, 2014).

A su vez, el método en los procesos de investigación científica demarcará, entre otros asuntos, la forma de responder al problema. Ahora, en materia de investigación jurídica, el discurso de los métodos marca la relación entre dos

disciplinas que generan confusiones en la aplicación de estos. Dicha confusión proviene del binomio metodología de la investigación jurídica y metodología jurídica (Martínez, 2010).

La confusión se explicita así: en materia de metodología de la investigación jurídica, su punto de partida viene delimitado por la formalización de los problemas de investigación, cuya respuesta supondrá una novedad científica para el discurso jurídico. Sin embargo, en la revisión documental se presenta una sinonimia entre los problemas jurídicos y los de investigación, sin considerar que ambas categorías no son equiparables en todos los casos⁹. La manera de desfigurar la relación de las categorías del problema es con el uso de la metódica o metodología jurídica, cuyo objeto de estudio, vinculado a las teorías de la argumentación, será la técnica de resolución de casos. Sin embargo, de acuerdo con categorías del *common law*, solo algunos casos merecen un proceso de investigación científica en términos de novedad académica. Aquellos casos que lo merecen son los denominados difíciles; los fáciles, de acuerdo con la vieja tradición del formalismo jurídico, son de solución inmediata por una aplicación mecanicista de la norma al caso concreto. Siendo así, los problemas jurídicos que ameritan un proceso de investigación científica (distinta a la sociojurídica) vendrán dados en los criterios de solución de casos difíciles, punto donde se entremezclan como una sola la metodología de la investigación jurídica con la metodología jurídica.

En materia de casos difíciles, los problemas jurídicos que al mismo tiempo constituyen problemas de investigación son los siguientes:

1. La posibilidad de varias respuestas jurídicas para un mismo caso. El objeto de investigación será la determinación de un criterio interpretativo a partir del cual se sustenta lo que el investigador considera la respuesta correcta frente al caso.
2. Las lagunas normativas, donde el investigador se encuentra ligado a dos posibilidades: la primera, acudiendo al criterio de sistematización del derecho, ubicar el material normativo con el que se pueda sanear el vacío; la segunda, determinando una propuesta legislativa para dar solución al vacío legal (investigación *lege ferenda*).

9 Basta ver Giraldo (2002).

3. Las contradicciones normativas donde, de acuerdo con la regla de bivalencia jurídica, es obligación del agente investigador determinar el alcance de las normas en conflicto.
4. Las lagunas de conocimiento, que proceden en aquellos casos donde el déficit de información acerca de los hechos torna inaplicable la normatividad jurídica (Navarro, 2006). Aquí el investigador asume como problema un debate originado en las epistemologías del derecho y de la prueba judicial.
5. Las lagunas de reconocimiento, que se derivan del lenguaje en el que se expresan las normas jurídicas. Los propósitos de este caso difícil en el marco de la investigación jurídica serán determinar su alcance normativo al encontrarse la norma en zona de penumbra (Alchourron, 2013).
6. El conflictivismo entre derechos fundamentales, donde la ciencia del derecho presenta como método de investigación a la ponderación (Bernal, 2005).

De acuerdo con lo dicho, son problemas típicos de la metódica jurídica:

1. La determinación de los hechos del caso.
2. La selección del material jurídico relevante.
3. La interpretación del material jurídico relevante.
4. La calificación jurídica de los hechos del caso.
5. La determinación de la respuesta al caso (Martínez, 2010, p. 23).

De esta forma, la argumentación y metodología jurídicas se instauran como una metodología de la investigación para el derecho, cuyo punto de partida serán los casos difíciles. Como sustento de esta tesis se encuentran las aportaciones de Neil MacCormick, quien propone un modelo de metodología jurídica ejemplificante. Para ello propone un arquetipo de cuatro pasos:

1. Identificar la situación en la que el investigador se encuentra frente al caso difícil. Para ello, propone como esquemas de caso difícil:
 - Problemas de relevancia.
 - Problemas de interpretación.
 - Problemas de prueba.
 - Problemas de calificación.
2. Identificar el origen del problema, situado generalmente en dificultades de aplicabilidad.

3. Planificación de la hipótesis o solución del problema jurídico de investigación.
4. Presentación de los argumentos que sustentan la hipótesis (Carga argumentativa) (MacCormick, 1994).

Ahora, de acuerdo con lo dicho, resulta inescindible la relación entre metodología de la investigación jurídica y metódica, pero únicamente desde la presentación de casos difíciles. De esta relación sobresale como principio que no todo problema jurídico implica uno de investigación. Sin embargo, los casos difíciles, que son problemas jurídicos, sí pueden ser considerados como problemas de investigación.

Una vez sustentada la tesis de la metodología jurídica sobreviene la pregunta por los métodos jurídicos. De la relación entre metódica y metodología de la investigación jurídica, el punto siguiente por desarrollar será la ubicación de los métodos en la tipología de investigaciones jurídicas. Cruz (2006) determina cinco posiciones acerca del rastreo de los métodos en los juristas:

1. Persistencia sobre la afirmación de la existencia de un método jurídico que, sin embargo, no es encontrado.
2. Concepción de la metodología jurídica como un manual de redacción.
3. Equiparación del método jurídico al método científico.
4. El método jurídico se encuentra en los métodos del razonamiento lógico.
5. El método jurídico obra en los métodos de interpretación.

Del examen de los cinco postulados surgen entre otras preguntas: ¿la metodología de la investigación jurídica depende de las formas del razonamiento lógico? ¿Los métodos de investigación varían según el profesional del derecho? (Cruz, 2006).

Cruz (2006) responde afirmativamente a los interrogantes señalados. De ahí que los métodos de investigación varían según el partícipe de derecho; esta situación posibilita la existencia de disciplinas jurídicas propias y auxiliares, útiles en el desarrollo de la investigación jurídica. De ahí sobresalen:

1. La técnica legislativa como metodología de elaboración del derecho (Marcilla, 2013).
2. La dogmática como método de investigación y generación de conocimiento jurídico.

3. La argumentación jurídica como metodología para la aplicación de normas.

Por otro lado, frente al problema del método jurídico sobresalen las posiciones 4 y 5 (métodos de razonamiento lógico y métodos de interpretación legal). En defensa de la posición 4, efectivamente el método jurídico, y parte de los métodos de investigación para la MIJ obran en los métodos de razonamiento legal. Para ello, se rescatan cuatro métodos: El deductivo, el inductivo, el abductivo y el dialéctico.

El deductivo se presenta como método de investigación en los órdenes de una metodología judicial y como una forma de presentar respuesta a los casos. Originalmente, este método obra en el esqueleto del silogismo judicial (Iturralde, 1991). La relación entre premisa normativa y premisa fáctica corresponde a una relación deductiva donde la norma jurídica, que es general, se subsume frente a un caso particular. Basta ver para ello cómo las decisiones judiciales, al menos frente a casos fáciles, cumplen con la estructura de un *modus ponendo ponens*, el cual representa un razonamiento deductivo (Alexy, 2007). Recuérdese al respecto, que la característica del razonamiento deductivo implica partir de proposiciones conocidas para llegar a demostrar aquello que se desconoce (Farias, 2003).

A su vez, a partir del propósito primero de la metodología de la investigación –generar nuevos conocimientos–, el empleo del método deductivo obra en la aplicación de teorías, que tienen vocación de generalidad, a casos concretos. Por ejemplo, en Colombia, partiendo del uso de la teoría de la sustitución constitucional, la Corte Constitucional responde al problema jurídico concreto sobre la posibilidad de establecer la figura de la reelección presidencial. El caso, aunque originalmente se mostraba como fácil, permitió pluralidad de respuestas, ya que se encontraba avalado por la tesis de legitimidad democrática.

Sin embargo, el uso del método deductivo como metodología judicial resulta problemático. La razón obedece a la característica de la conclusión a la que se llega en el empleo de este. Según la lógica aristotélica, las conclusiones del método deductivo son de tipo necesario. En el derecho, que los casos sean definitivos no implica su infalibilidad; esto quiere decir que las decisiones judiciales tomadas con base en el uso del método deductivo no proyectan una resolución definida por la necesidad (Aarnio, 2013).

Gracias al modelo de ciencia legal, el empleo del método deductivo resultaba ostensible en la metodología de la investigación jurídica, a partir de la aplicación de teorías generales del derecho o conceptos jurídicos a casos concretos, y en la metodológica jurídica, con el uso del silogismo judicial donde media la aplicación de la norma jurídica general al caso particular. Sin embargo, en la propuesta dual de los problemas –de investigación y jurídico– solo tendrá relevancia el método deductivo como aplicación de teorías útiles para resolver casos difíciles pues, como modelo de silogismo judicial, viene dado para la solución de casos fáciles.

Sin embargo, al iniciar el método deductivo con la aplicación de reglas o principios generales, se requiere con antelación que estos existan. Su existencia será producto del empleo del método inductivo, cuya finalidad será la generación de una proposición general –normas jurídicas, reglas, principios– a partir de la suma de casos particulares. De ahí que su estructura implica partir de premisas particulares para concluir en una proposición general.

La inducción se erige como una representación de las ciencias experimentales, sin querer decir con ello que su uso no se puede extender al campo de las ciencias sociales y humanas. Su origen data de la división aristotélica entre la analítica y la dialéctica. Con la primera se desarrolla la noción de *silogismo demostrativo*, que da lugar al apogeo del método deductivo (Quintana, 1970, p. 3). Con la segunda se busca el conocimiento a través del cual sean posibles las deducciones, para encontrar el propósito del método inductivo. La relación podría presentarse secuencialmente así (Figura 1):

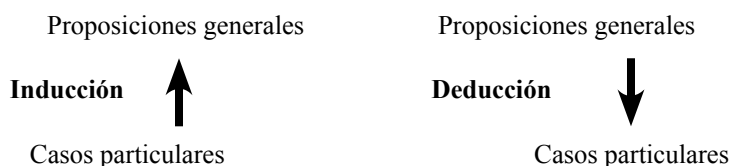


Figura 1. Inducción y deducción

Fuente: elaboración propia.

De la figura 1 se puede inferir que la inducción constituye la base de la demostración y proporciona los principios para el silogismo. Sin embargo, la conclusión

a la que se llega con el empleo del método inductivo será de tipo probable y no necesaria como en el método deductivo, lo que marca su propia limitación.

Al no silogizar en términos de necesidad se entiende que el método inductivo es imperfecto; su imperfección deriva del número de casos que recoge. De aquí derivan: i) la inducción perfecta, donde en el empleo del método se recogen todos los casos particulares que constituyen la universalidad de la conclusión y; ii) la inducción imperfecta, donde se recogen algunos pero no todos los casos de la universalidad de la conclusión.

Por tanto, en la metodología de la investigación jurídica y sociojurídica se emplea de manera regular la inducción imperfecta, que posee solo una universalidad aproximada, lo que genera una conclusión de tipo probable. Por ello, al ser anterior al empleo del método deductivo, enriquecerá labores típicas de algunos tipos de investigación como la dogmática en la ubicación del dogma subyacente y, en los estudios sociojurídicos, mediando la relación de generalización entre muestra, población y unidades de análisis.

La inducción ha sido considerada paralelamente como un método analógico. Sin embargo, su aplicación es simultánea con la abducción en antelación al uso del método deductivo. Esta relación triádica ha sido denominada los “modos de simultaneidad” (Cracogna, 2000).

La relación complementaria entre deducción, inducción y abducción fue desarrollada por el filósofo Charles Sanders Pierce, quien la presentara bajo la nominación del término *hipótesis*, que constituye una conclusión que parte del resultado.

La abducción como método de investigación constituye lo que se denomina “un razonamiento hacia atrás” (Velásquez, 2015, p. 203). Su propósito será, a partir de un resultado o conclusión, tratar de adscribir un caso a una teoría o principio general, para luego proceder a una deducción. Frente a la inducción, comparte el valor veritativo de probabilidad pero, al contrario del razonamiento inductivo, pretende pasar del efecto a la causa, por lo cual, a partir de la observación de ciertos casos supone –a manera de hipótesis– el principio general que sirva para explicarlos.

Al deambular en el campo de la probabilidad, la abducción constituye una conclusión no definitiva, situación por la cual se le denomina hipótesis o suposición.

Para Pierce este constituirá el único método de inferencia ampliativa, entre tanto, será el único a partir del cual se generarán nuevas ideas para el lenguaje científico, de ahí que: “La abducción proporciona la pista que el científico debe seguir para realizar la experimentación y, al mismo tiempo, le indica cuál es el experimento que debe verificar por medio de la inducción” (Velásquez, 2015, p. 206).

En síntesis:

1. A la deducción corresponderá el grado mayor de certeza.
2. La inducción se presta para la confirmación de la hipótesis de manera experimental.
3. La abducción corresponderá a la generación de nuevas ideas (Velásquez, 2015, p. 205).

De esta manera, el método abductivo está presente en toda metodología de la investigación al prestarse como la forma de plantear hipótesis que luego serán sustentadas por vía de experimentación.

Por último, será precisamente el método dialéctico la herramienta rescatada por la argumentación jurídica como metodología de decisión judicial frente a casos difíciles. Sin embargo, dado su rescate moderno a partir de la tópica jurídica, este es un método que se erige en contra de la perspectiva científica del derecho (Viehweg, 1964). Sus orígenes obran en los desarrollos de la lógica aristotélica que trazó la distinción entre el campo de lo apodíctico y lo dialéctico. En lo apodíctico operará, para el curso de la historia, el problema de la verdad de las proposiciones; en lo dialéctico el problema no será la verdad, sino las conclusiones que se obtienen a partir de una disputa, a lo que denomina proposiciones opinables (Perelman, 1997).

A su vez, en atención al modo de pensar sistemático –propio de la ciencia jurídica– metodológicamente se parte de aplicar la normatividad jurídica a los casos. En cambio, en el modo de pensar cetético, propio de la tópica y el método dialéctico, el punto de partida será el problema y, solo desde este, se ubican las respuestas o soluciones normativas (Bayón, 2013). De esta manera, resulta obvio que el método dialéctico viene a constituirse como la metodología de la jurisprudencia. De ahí que es

justificado que la jurisprudencia ha de ser concebida como una permanente discusión de problemas y que por tanto su estructura total ha de ser determinada desde el problema, buscando puntos de vista para su solución, resulta que sus conceptos y sus

proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema (Viehweg, 1964, p. 94).

Cuando el problema jurídico y de investigación por desarrollar verse sobre la determinación de significado y contenido para una o varias normas jurídicas (problemas de relevancia e interpretación, lagunas de reconocimiento), aquí, rescatando la posición 5 de Cruz, los cánones de interpretación legal se presentarán como métodos de investigación jurídica. Se postulan así los métodos contextual, teleológico, gramatical o semántico, genético, histórico, comparativo y sistemático.

Inicialmente, el método gramatical apuesta por la interpretación de las expresiones lingüísticas de las normas de acuerdo con su designación semántica. Sin embargo, en casos de polisemia, el método gramatical resulta ser combinatorio con el de interpretación contextual que pretende una elucidación de las expresiones lingüísticas de las normas a partir del contexto en el que se aplican. Así, de la fusión de ambos métodos sobresalen como técnicas: la interpretación originalista y la interpretación evolutiva. La primera se enfocará en el momento de producción de la norma jurídica; la segunda, en su momento de aplicación (Guastini, 2015).

El método de interpretación genético, conforme a la voluntad del legislador, parte de conceptos básicos de técnica legislativa, de interpretar al legislador como el editor de un mensaje a través de la formulación lingüística de la norma (Moreso, 2010). Aquí también subyacen dos subtécnicas de interpretación, que obran en los denominados originalismos semántico y de expectativa.

De la postulación de la técnica del originalismo de expectativa sobresale como método de investigación en las ciencias jurídicas el método teleológico de interpretación. Por otro lado, y de igual manera, subyace a la técnica del originalismo de expectativa el método histórico de interpretación. Este implica la imposición de un criterio interpretativo del pasado a problemas jurídicos presentes.

Del método sistemático de interpretación proceden tres formas:

1. La interpretación de la norma objeto de problema de investigación a partir de normas de orden superior y similar.
2. La construcción de una norma jurídica a partir del uso combinatorio de disposiciones legales.

3. La unión de varias normas jurídicas que emplean, a la vez, un mismo concepto para un mismo término (Velluzzi, 1998, p. 70).

Por último, sobresaldrá como método de investigación el canon comparativo que partirá de interpretar el problema desde su regulación en distintos sistemas sociales y jurídicos.

Ahora, frente a la pregunta acerca de si la metodología depende del partícipe o sujeto de la investigación, la respuesta es afirmativa. Para rastrear estas metodologías, Cruz Parceró delimita algunas de las actividades básicas del jurista, donde sobresalen:

- a. La identificación del objeto de estudio. Al respecto recuérdese que, en el triunfo del positivismo científico solo corresponde al estudio del derecho aquello sobre lo cual su existencia se pueda corroborar (normas positivas-hechos) (Orrego, 1995).
- b. La sistematización del derecho. Actividad contenida en el uso del canon de interpretación sistemático como método de investigación.
- c. La definición y el uso de conceptos. Al respecto, dada la correlación entre sistemas jurídicos y dinámica social, ha sido necesario, a partir de la metodología de la investigación jurídica, reconfigurar los conceptos de algunas de las instituciones jurídicas, y sitúa como ejemplo la definición del concepto de titularidad de derechos.
- d. La elaboración y clasificación de teorías. Para la aplicación del método deductivo en la MIJ se requiere la construcción de teorías jurídicas útiles para resolver casos. Con antelación a su aplicación deductiva, media su construcción por vía de inducción.
- e. Inferencia de principios subyacentes. Atendiendo al marco operativo de la MIJ que aquí se presenta, en concordancia con los desarrollos de la teoría de la argumentación jurídica, y en virtud del principio estático kelseniano, a través de las prácticas jurídicas y las dinámicas sociales, el investigador jurídico está en posibilidad de inferir la existencia de principios aún no nominados por vía de legislación (Alonso, 2013). El tipo de principio que se infiera varía según el partícipe de la investigación. Si se trata del operador jurídico, la inferencia constituirá una creación judicial del derecho; si se trata del agente investigador, la inferencia versaría sobre un juicio hipotético.

- f. Interpretación de normas. Actividad que recoge los ya citados métodos de interpretación legal.
- g. Análisis y descripción de los hechos. Aquí sobresalen las ya también mencionadas disciplinas de la epistemología jurídica y la epistemología de la prueba judicial.
- h. Argumentación sobre las decisiones, leyes o interpretaciones, donde se exaltan dos metodologías: la argumentación jurídica motivacional y la técnica legislativa (Atienza, 2013).
- i. Reflexión sobre los valores jurídicos. La posición de la MIJ debe sustentar la integración de los puntos de vista interno y externo.

Del rastreo de las actividades típicas del jurista sobresaldrán entonces tres participantes, desde los cuales es posible rastrear metodologías de la investigación jurídica.

Primero, tratándose del legislador existen metodologías para la elaboración del derecho. Este es un punto que debe desarrollarse desde tres momentos en concreto: la creación, desaparición o reforma de las norma jurídicas. Para ello obran entonces:

- La técnica legislativa.
- La lógica deóntica, determinante para el análisis de los núcleos normativos.
- La investigación *lege data*.
- La investigación *lege ferenda*¹⁰.

Segundo, tratándose del agente investigador (académico) sobresalen:

- La dogmática jurídica.
- La investigación sociojurídica.
- La investigación filosófico-jurídica.
- La investigación hermenéutica.
- Tercero, tratándose del juez, sobresalen como metodologías:
- La argumentación jurídica motivacional.
- La metodología de la investigación sentencia *lata*.
- La metodología de la investigación sentencia *ferenda*.

.....
10 Sobre investigación *lege data* y *lege ferenda* ver La Torre (2011).

- El método de análisis dinámico de sentencias (línea jurisprudencial)¹¹.
- La tónica jurídica (con el uso del método dialéctico de investigación).

Recordando la ya clásica discusión entre monismo y dualismo metodológicos, en MIJ resulta evidente la posición dualista basada en la idea de una pluralidad de métodos de uso combinatorio (Feyerabend, 1975). El monismo metodológico partirá de la existencia de un método universal para cada disciplina del conocimiento. En contraposición, el dualismo metodológico sustenta la hipótesis de que existen variedad de métodos en la multiplicidad de conocimientos. El triunfo del dualismo metodológico se debe a que para plantear hipótesis a los problemas que cumplen con la categoría dual (de investigación y jurídica) resulta imperante que, según el discurso de Feyerabend, se articulen distintos métodos y metodologías. Por ello, aquí se propondrán dos niveles de análisis: interno y externo.

El análisis interno de la MIJ determinará la presentación individualizada de metodologías según cada protagonista del proceso de investigación (metodologías para el juez, el legislador y el agente investigador). El análisis externo permitirá la mezcla de las metodologías, de tal manera que el autor de la investigación recoge diferentes métodos y personaliza varios protagonistas. Por ejemplo, existen investigaciones que demuestran la ausencia de justificación externa en las decisiones judiciales (argumentación jurídica) en correlación con el número de procesos que afronta el operador judicial (investigación sociojurídica).

Sin pretender ubicar todo el universo de casos que pueden concurrir desde los niveles de calificación en la MIJ, en la figura 2 se presenta un esquema a manera de ejemplo:

.....

11 Sobre la metodología de análisis dinámico de sentencias ver Medina (2002).

•El método jurídico: entre la ciencia legal y las ciencias auxiliares del derecho.

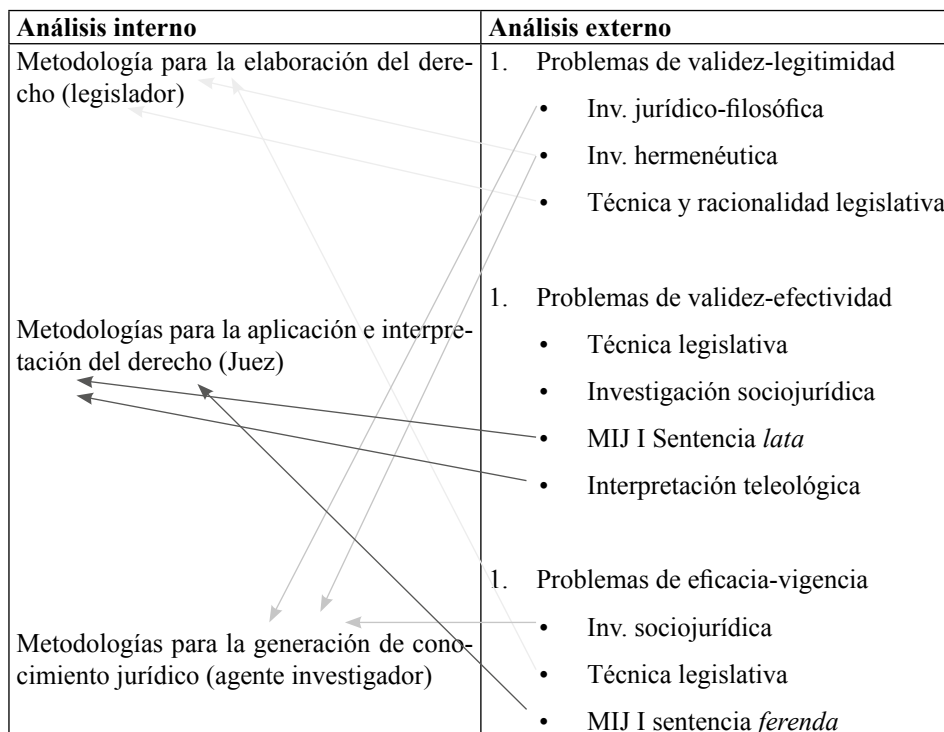


Figura 2. Análisis interno y externo

Fuente: elaboración propia.

De la ciencia jurídica a las ciencias del derecho

El análisis externo de las metodologías de la investigación jurídica que se emplean en el conocimiento del derecho posibilita la transición del modelo de ciencia jurídica hacia el apogeo de disciplinas auxiliares del derecho, que constituirán ciencias acerca de este. Las características definitorias de las metodologías subyacentes al modelo de ciencia jurídica son:

- Un apego al modo de pensar normativista.
- La pureza del método jurídico.
- La contemplación del derecho como ordenamiento.
- Las normas jurídicas positivas como único objeto de consideración de la investigación jurídica.

- e. El análisis excluyente (interno) de los niveles de validez y vigencia para el derecho, las normas y las instituciones jurídicas.

Sin embargo, cabe destacar que la investigación en materia jurídica no se agota en el aspecto normativo del derecho porque su aspecto fáctico también es objeto de consideración científica, y da lugar a la nominación de ciencias auxiliares del derecho.

A partir de una hipótesis correlacional, la transición del modelo de ciencia jurídica a ciencias del derecho acaece en los modelos históricos de pedagogía jurídica que influyeron en las metodologías de la investigación para el derecho.

De esta manera, tradicionalmente han obrado como modelos de pedagogía jurídica: el modelo artesanal, el de enseñanza del derecho positivo, el que apuesta por la construcción de competencias argumentativas, el modelo de ciencia legal, el de estudios críticos y el de agente promotor de derechos (Agudelo, 2015).

El modelo artesanal parte de situar al estudiante en los escenarios prácticos del derecho. Para el decurso de la metodología de la investigación jurídica aquí subyace como metodología el estudio o análisis de caso. Luego, el modelo de enseñanza del derecho positivo, al enfocarse en el aspecto normativo del derecho, delimitará como único objeto de consideración científica las normas positivas (Agudelo, 2015, p. 7).

El modelo que apela a las prácticas argumentativas partirá del análisis de la tipología de argumentos que plantean la práctica del derecho, donde sobresale un apego a la lógica retórica. Aquí, delimitando una superación del modelo de enseñanza del derecho positivo, se construyen metodologías de la decisión judicial, entre tanto, en el modelo anterior, que se perfilaba a partir de una concepción formalista del derecho, en la decisión judicial no mediaba interpretación y, por tanto, tampoco argumentación.

Luego, recurriendo al desarrollo del positivismo metodológico, se consolidó el modelo de ciencia legal, desde el cual se empata la metodología de la investigación científica con la metodología de la investigación jurídica.

Sin embargo, en los modelos del derecho positivo y de ciencia legal persiste una característica definitoria: el análisis exclusivo sobre el aspecto normativo del derecho. De esta forma, aparece el modelo de estudios críticos del derecho, el cual aclara que la investigación científica en el mundo jurídico no se agota en

su aspecto normativo; se sitúa así en su aspecto fáctico, donde se recalcan las dimensiones: derecho y sistema social, derecho y política.

Por último, desde una posición ecléctica se resalta en los modelos actuales de pedagogía jurídica la formación de críticos de los sistemas jurídicos y agentes promotores de derechos. De ahí que las investigaciones en derechos humanos recogen la doble vía: aspectos normativo y fáctico.

Así, los modelos tradicionales son aquellos en virtud de los cuales se enseña una práctica jurídica basada en la operatividad del derecho, esto es, se evidencian en el momento en que el derecho se hace necesario. La labor del estudiante, en este modelo, se circunscribe a ser un operador más de la práctica jurídica; es decir, no analiza más allá de lo que, como operación, el derecho a través del elemento normativo implica hacer. Este modelo tiene varias etapas:

- a. La primera etapa consiste en familiarizar a los estudiantes con los documentos jurídicos, los procedimientos básicos para la exigencia de derechos, y los métodos propios para la búsqueda, el descubrimiento y la presentación de pruebas. Este tipo de enseñanza está dirigido a formar a los estudiantes en una práctica rutinaria, en donde los futuros abogados se ven abocados a rendir cuentas a un cliente que, con sus servicios, procura la satisfacción de sus intereses (Gordon, 2010). La enseñanza, así concebida, no va más allá de una capacitación hecha al estudiante, con el fin de hacerlo un operador más del sistema jurídico.
- b. La segunda etapa consiste en la enseñanza de un derecho positivo; esto es, la enseñanza de todos los criterios legales explícitos en forma de reglas. Este tipo de enseñanza trata de preparar a los estudiantes en las formas básicas de expresión de criterios normativos, en pro de lograr que este asocie a las circunstancias fácticas presentes los elementos jurídico-normativos aplicables. Es una imagen en virtud de la cual “se corresponde a un abogado que busca las reglas, es decir, procura en el sistema normativo las reglas aplicables al caso presentado a su cliente” (Gordon, 2010).
- c. La tercera etapa es aquella en virtud de la cual se procura un cambio en la mentalidad del estudiante; literalmente, se pretende que los estudiantes “piensen como abogados”, es aquí donde los métodos propios del razonamiento jurídico se hacen evidentes en la enseñanza jurídica; la retórica, la

lógica, la argumentación hacen las veces de herramientas para el desarrollo de clínicas jurídicas en las cuales, los *topoi* propios del estudio teórico del derecho se convierten en razonamientos prácticos que dinamizan el ordenamiento jurídico (Agudelo, 2015).

- d. La cuarta etapa implica vincular al estudiante en la ciencia legal, entendiendo que el derecho es un cuerpo estructurado y coherente aplicable a casos particulares. Es decir, se evidencian las formas en las cuales principios generales se aplican a casos particulares. Este es el ejercicio dogmático que permite la dinamización del ordenamiento jurídico, en el que se sitúa al estudiante en el rol que desempeñará como abogado: a la hora de vincularse al proceso, los jueces asistidos por los abogados son quienes vinculan a la ciencia jurídica criterios normativos que antes no habían sido tenidos en cuenta como tales (Bernasconi, 2007).
- e. La política tiene una relevancia importante en la quinta etapa dado que, desde el realismo jurídico norteamericano, los argumentos políticos se sumaron al estudio dogmático del derecho, en poca y discreta medida (Garza, 2013). La vinculación entre los modelos político y jurídico obedece al grado de conocimiento que de las decisiones jurídicas tengan los estudiantes: el método del caso; así establecido desde los *inns of court* (Gordon, 2010), el *topoi* de la práctica jurídica se da en aspectos en donde la profesión se circunscribe a la determinación de habilidades de corte pragmático en la resolución de problemas de corte fáctico.
- f. Además, debe entenderse cómo la política infiere en la creación normativa, como ciencia auxiliar, de los métodos y principios rescatables de la ciencia política a la hora del estudio y alcance de la actividad nomotética, con el fin de enriquecer el sistema del derecho con normas que dinamicen política y jurídicamente el sistema integral (Sendra, 2015).

Una vez suscitadas las causas que dan lugar a la aparición de las ciencias del derecho cabe desarrollar una distinción ampliada con el modelo de ciencia legal. Para ello, se presentan tres niveles estructurales: i) el derecho en sí mismo, ii) la ciencia del derecho, iii) las ciencias del derecho.

Los objetos de análisis del derecho en sí mismo se agotan en la existencia de normas jurídicas positivas, traducidas en términos de legislación. Aquí obran entonces como objetos: la norma jurídica vista exclusivamente como la prescripción

de una conducta, la conducta individual y exterior como meras calificaciones normativas por parte del legislador, el contenido de las conductas donde obran normas de acción y omisión, y, el valor que tiende a alcanzar la norma jurídica (Saenz, 1991, p. 35). Aquí no existe un nivel de investigación científica, entre tanto, no media interpretación.

Luego, en el nivel de ciencia del derecho, la norma jurídica, como objeto del nivel primero, al ser sometida a análisis e interpretación, presenta sesgos de investigación científica. Por tanto, sus objetos serán:

- a. La descripción de las normas jurídicas, labor que se desarrolla a partir de la formación de enunciados jurídicos.
- b. El carácter verdadero o falso de los enunciados jurídicos, los cuales constituyen enunciados científicos.
- c. Quien realiza los enunciados jurídicos es el agente investigador, quien no es autoridad normativa.
- d. Por lo anterior, los enunciados jurídicos equivalen a juicios hipotéticos, ya que expresan proposiciones normativas pero no normas jurídicas (Saenz, 1991, p. 37).

En el tercer nivel estructural, las ciencias del derecho explotarán del nivel primario del derecho en sí mismo, al objeto derivado del contenido de las conductas donde, correlativamente, aparecen ciencias auxiliares en el siguiente proceder:

- a. Si la conducta es de contenido social, sobresale como ciencia auxiliar la sociología jurídica.
- b. Si la conducta es de contenido económico, persisten como ciencias auxiliares el derecho económico y el análisis económico del derecho.
- c. Si la conducta es de contenido político, las ciencias auxiliares que subyacen serán las ciencias políticas y la teoría política.
- d. Si la conducta es de contenido cultural, obra como ciencia auxiliar la antropología jurídica (Saenz, 1991, p. 38).

De acuerdo con lo dicho, entonces, el derecho en sí mismo –visto desde el punto de vista de su creación– no representa un nivel de preocupación científica. La aparición del modelo de ciencia legal, que se instaura con la propuesta acerca de los enunciados jurídicos, constituye un nivel de análisis científico, ya que las normas jurídicas se someten por vía de interpretación a un examen por criterio de sistematización normativa. Sin embargo, las ciencias auxiliares del

derecho marcarán una tercera vía donde resulta obvio que en el análisis de este y las instituciones jurídicas se comparten métodos y metodologías de ciencias del conocimiento afines, no solo de las ciencias sociales, sino incluso de las ciencias formales (Tabla 1):

Tabla 1. Niveles de análisis

Nivel	Disciplina	Objeto
0	Legislador racional	Derecho
1	Jurisprudencia o ciencia del derecho	Descripción o explicación del derecho
1.1	Filosofía jurídica	Análisis de conceptos y procedimientos de la jurisprudencia
2	Ciencias auxiliares del derecho	Problemas de índole social, político, económico y cultural en la jurisprudencia, las normas y las instituciones jurídicas

Fuente: adaptado de Zorrilla (2011).

Para dar sustento a la tabla 1 se sostendrá el siguiente argumento: el nivel cero, que representa al derecho en sí mismo, vendría justificado metodológicamente en la concepción formalista del derecho que, entre otros casos, se sustenta en la hipótesis del legislador racional. Al no reconocer aquí metodológicamente la necesidad de interpretar las normas jurídicas, no hay lugar a juicios apofánticos, y se resta la posibilidad de constituir un nivel de científicidad. Luego, con base en la propuesta del positivismo metodológico aparecen dos puntos de inflexión donde el derecho se acerca a los estatutos de científicidad; el primero (1), obra en el modelo de ciencia del derecho en el que antiguamente se consideraba que al hacer jurisprudencia –y describir por vía de interpretación el contenido de las normas jurídicas– se elaboraba ciencia jurídica. Sin embargo, la ciencia jurídica y la interpretación del derecho no están rezagadas a un único intérprete (operador judicial), por lo que se delimita así que, cuando los jueces a través de la jurisprudencia determinan por vía de descripción el contenido de las normas jurídicas, la sentencia o documento que oficializa dicha interpretación se erige como nuevo objeto de interpretación, donde el agente investigador arroja enunciados jurídicos y proposiciones normativas sobre el derecho legislado y el derecho creado jurisprudencialmente; momento al que se adscribe como disciplina la filosofía jurídica (1.1). Por último, el nivel de ciencias auxiliares permitirá emparejar el

•El método jurídico: entre la ciencia legal y las ciencias auxiliares del derecho•

aspecto normativo con el aspecto fáctico, y pondera en materia de metodología de la investigación jurídica el uso combinatorio de métodos de investigación de distintas disciplinas del conocimiento.

A pesar de representarse como niveles de análisis, ello no implica que la existencia de ciencias auxiliares del derecho haya hecho desaparecer el modelo de ciencia legal. En cambio, lo que demuestra la moderna metodología de la investigación jurídica es que ambos modelos se deben emplear en el desarrollo de los problemas de categoría dual (de investigación y jurídicos).

Referencias

- Aarnio, A. A. (2013). ¿Una única respuesta correcta? En A. A. Aarnio, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. México: Fontamara.
- Agudelo, O. L. (2015). *Teoría jurídica y enseñanza del derecho*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Alchourrón, C. B. (2013). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alonso, J. (2013). Principios jurídicos implícitos y coherencia. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 357-385.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Bayón, P. (2013). Sobre la tópica jurídica en Viehweg. *Revista telemática de filosofía del derecho* (16), 83-108.
- Bernal, C. (2005). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. En E. F. Cáceres, *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho* (pp. 17-35). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernasconi, A. (2007). El carácter científico de la dogmática jurídica. *Revista de derecho*, 9-37.
- Caracciolo, R. (2013). Propositiones normativas y objetividad: revisión de un problema. *Análisis filosófico*, 38, 13-34.
- Cracogna, J. (2000). La abducción en el método jurídico. *Lecciones y ensayos* (76), 159-166.
- Cruz Parceró, J. (2006). Los métodos para los juristas. En C. Courtis, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Farias, G. (2003). *Lógica jurídica*. México: Porrúa.
- Feyerabend, P. (1975). *Tratado contra el método*. Madrid: Tecnos.

- Garza, J. (2013). Aproximaciones a los *critical legal studies* en torno al componente ideológico en la educación jurídica. *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*.
- Gascón, M. (2010). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Giraldo, J. (2002). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Gordon, R. (2010). Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan. *Yale Law School*.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía* (43).
- Iturralde, V. (1991). Sobre el silogismo judicial. *Anuario de filosofía del derecho*.
- Jiménez, R. (2008). *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- La Torre (2011). *Bases metodológicas de la investigación jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MacCormick, N. (1994). *Legal reasoning and legal theory*. Clarendon Press.
- Marcilla, C. (2013). Razón práctica, creación de normas y principio democrático: una reflexión sobre los ámbitos de la argumentación legislativa. *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 43-83.
- Mardones, J. (1991). *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*. Barcelona: Anthropos.
- Martínez, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons.
- Medina, D. (2002). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Moreso, J. (2010). Los desacuerdos en el derecho. En J. P. Moreso, *Los desacuerdos en el derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Navarro, P. (2006). Lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento. *Análisis filosófico*, 26 (2), 190-228.
- Nicolás, J. F. (1997). *Teorías de la verdad en el siglo XX*. Madrid: Tecnos.
- Orrego, C. (1995). El valor científico del positivismo jurídico. Un argumento de H. L. A. Hart. *Revista Chilena de derecho*, 22 (1), 23-40.
- Perelman, C. (1997). *El imperio retórico*. Bogotá: Norma.
- Platón (2014). *Gorgias*. Madrid: Rialp.
- Puigarnau, M. (1978). *Lógica para juristas*. Barcelona: Bosh.
- Quintana, F. (1970). La inducción en la ciencia jurídica. *Anales de la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales*, 10 (10).
- Sáenz, L. (1991). *Procesos de investigación jurídica*. México: Porrúa-UNAM.

•El método jurídico: entre la ciencia legal y las ciencias auxiliares del derecho•

- Sampieri, J. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill.
- Schmill, U. (2000). El positivismo jurídico. En E. Valdéz, *El derecho y la justicia*. Madrid: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía.
- Sendra, J. (2015). La concepción del derecho como integridad: Ronald Dworkin. *Ciencia jurídica*, 4 (8), 117-136.
- Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 41, 1-22.
- Vaquero, A. (2014). Dogmática jurídica. *Eunomia: revista de cultura de la legalidad*, (6), 245-260.
- Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus.
- von Wright, J. (1980). *Explicación y comprensión*. Madrid: Alianza.